

...RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.538 - RS (2010/0159315-2)

RECORRENTE : ASPECIR PREVIDÊNCIA
ADVOGADO : THANIA MARIA DUARTE E SILVA
RECORRIDO : LUIS FERNANDO DIAS
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Luis Fernando Dias ajuizou ação de revisão contratual cumulada com repetição de indébito em face de Aspecir Previdência Privada, narrando que firmou com a demandada "contrato de abertura de crédito, contrato de empréstimo e outras operações", em que foram cobrados valores excessivos, estabelecidos exclusivamente pela ré. Aduziu que não lhe foram entregues cópias de todos os contratos firmados e que o saldo devedor deve ser reduzido "por uma questão de justiça e pelo princípio da razoabilidade contratual". Afirma que está passando por dificuldades financeiras e que tem conhecimento de que ações semelhantes foram acolhidas. Assevera que, ao assinar os instrumentos contratuais, incorreu em erro, pois não houve informação prévia de que haveria pactuação de juros e encargos exorbitantes - práticas vedadas pelo Decreto-Lei n. 22.626/1933, que impõe o limite percentual de juros de 12% ao ano, sem capitalização. Pondera que há desequilíbrio contratual e lesão.

O Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Campo Bom julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para afastar a cobrança da comissão de permanência concomitantemente aos demais encargos contratuais, estabelecendo que a multa moratória deve incidir no percentual de 2%, vedada a capitalização em período inferior a um ano no contrato celebrado em 1999.

Interpôs o autor apelação para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu parcial provimento ao recurso.

A decisão tem a seguinte ementa:

apelação. revisional de contrato de empréstimo e reparação de dano moral. assistência financeira concedida por entidade de previdência privada não integrante do sistema financeiro nacional. limitação dos encargos.

1. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade dos encargos caracterizada (e o contrato não refere a taxa) no caso concreto, em face do Plano Real. Limitação dos juros remuneratórios a 1% ao mês, pois a credora é entidade de previdência, não instituição financeira (Lei Complementar 109), pelo que não está autorizada a adotar juros bancários; sem prejuízo da correção monetária (adoção do INPC ao caso concreto).

2. Capitalização anual, desde os termos do art. 4º da Lei da Usura. Igual

Superior Tribunal de Justiça

periodicidade prevista no art. 591 do novo Código Civil, que não estabelece qualquer exceção e tem hierarquia superior à MP 2.170/36.

3. Comissão de permanência. Já afastada a cobrança desse encargo pela sentença.

4. Encargos moratórios. Suspensos somente até o recálculo do débito, segundo os novos parâmetros.

Juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil.

5. Tarifas relativas a serviços bancários. Pedido genérico de afastamento, descabido.

6. Possibilidade de repetição simples, após a compensação dos créditos mútuos, porque vedado o enriquecimento sem causa.

7. Possibilidade de compensação dos honorários advocatícios (Súmula 306 do STJ).

Apelo do autor parcialmente provido.

Interpôs a entidade de previdência privada recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação ao art. 71 da Lei Complementar n. 109/2001.

Afirma que o Tribunal de origem proveu parcialmente o recurso de apelação interposto pelo ora recorrido para reformar a sentença, limitando os juros remuneratórios ao percentual de 12% ao ano, afastando a capitalização mensal de juros, assim como a incidência dos encargos da mora.

Alega que o entendimento da Corte local acerca da limitação dos juros remuneratórios ao patamar de 12% ao ano, ao fundamento de que entidade de previdência privada não é instituição financeira, viola o art. 71 da Lei Complementar n. 109/2001, que estabelece que as entidades abertas de previdência privada podem conceder empréstimos a seus participantes e assistidos, equiparando-as às instituições financeiras.

Sustenta que, por ocasião do julgamento dos EREsp 679.865-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Segunda Seção perfilhou o entendimento, à luz do art. 71 da Lei Complementar n. 109/2001, de que, se os assistidos podem ser destinatários de operações financeiras, quer dizer que podem obter empréstimos nas entidades de que participem, não sendo coerente limitar a taxa de juros.

Assevera que a decisão também é contrária à orientação contida no enunciado de Súmula 648/STF, que orienta que a norma do parágrafo 3º do art. 192 da CF, revogada pela EC n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

Pondera que não foram demonstradas lesão, ou onerosidade excessiva ou inexperience para que o recorrido pudesse firmar contrato com outra instituição em melhores condições, além de as taxas de juros praticadas no mercado não caracterizarem

acontecimento extraordinário.

Obtempera que, por cautela, defendeu a legalidade da capitalização mensal de juros, "mas também sustentou a inexistência de cobrança de juros capitalizados, seja mensal ou anual", pois as parcelas são pré-fixadas ao longo do prazo contratado. Observa que o próprio acórdão recorrido assenta que não há no contrato cláusula prevendo a capitalização de juros, mensal ou anual; contudo, sem nenhuma demonstração cabal de sua existência, rechaçam capitalização dos juros na forma mensal.

Expõe que o recorrido está inadimplente há 5 anos e os encargos moratórios para as hipóteses em que há deferimento de tutelas antecipatórias para obstar os descontos em folha são lícitos, e que a suspensão dos pagamentos avençados foi provocada pela pretensão deduzida pelo autor na inicial, não tendo havido depósito judicial, de modo a elidir os efeitos da mora, apesar de ter sido determinado por ocasião do julgamento de agravo de instrumento.

Pugna seja o recurso provido reconhecendo a legalidade da cobrança de juros remuneratórios contratados, a inexistência da cobrança de capitalização de juros - ou a sua legalidade -, possibilidade de cobrança dos encargos moratórios contratualmente previstos sobre o débito. Requer, ainda, sejam revertidos, integralmente, os ônus sucumbenciais.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.538 - RS (2010/0159315-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : ASPECIR PREVIDÊNCIA
ADVOGADO : THANIA MARIA DUARTE E SILVA
RECORRIDO : LUIS FERNANDO DIAS
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO DE MÚTUO ENTRE PARTICIPANTE OU ASSISTIDO DE PLANO DE BENEFÍCIOS E ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. SUBMISSÃO DAS TAXAS DE JUROS AOS LIMITES DA LEI DE USURA. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. ENTIDADES QUE, DIFERENTEMENTE DAS FECHADAS, TÊM FINS LUCRATIVOS E OPERAM EM REGIME DE MERCADO E, POR FORÇA DE LEI, SÃO EQUIPARADAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REEXAME DE PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. Por um lado, dispõe o art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001 que as entidades abertas de previdência privada serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Por outro lado, o art. 18, § 1º, da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/1964) estabelece que as companhias de seguros se subordinam às disposições e disciplina desta Lei, no que lhes for aplicável.

2. Muito embora a Lei Complementar n. 109/2001 tenha parcialmente revogado o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 (ADI n. 504/DF) - que estabelecia que as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras -, em vista do disposto nos arts. 71, § 1º e 73 do novel Diploma, no que diz respeito às entidades abertas, não promoveu modificação substancial no tocante à matéria.

3. Com efeito, o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 estabelece que as companhias seguradoras são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas no mercado financeiro.

4. "Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada". (EREsp 679.865/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255)

5. Recurso especial provido para restabelecimento da sentença.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A primeira questão controvertida consiste em saber se entidade de previdência privada aberta pode celebrar contrato de mútuo com participantes ou assistidos de plano de benefícios que administra, sem submissão das taxas de juros remuneratórios aos limites impostos pela Lei de Usura (Decreto-Lei n. 22.626/1933).

A sentença anotou:

Fulcro na funcionalidade da prestação jurisdicional, curvo-me ao entendimento já assente do Colendo STJ acerca dos **juros remuneratórios**, ressaltando o meu posicionamento pessoal [...]:

[...]

No que concerne à **capitalização mensal de juros**, a Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 602.068-RS, firmou o entendimento pela admissão da capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, somente nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.

Neste passo, quanto ao primeiro contrato referido pelas partes, que data de 1999, e não aportou nos autos, inadmitida a capitalização de juros em interregno infra-anual. Sendo que no que concerne ao segundo, o contrato foi celebrado após a vigência do ato-quase legislativo epigrafado, admitida a capitalização de juros em interregno infra-anual, como se observa nele ocorrente, pelo cotejo entre as taxas mensal e anual praticadas, nada havendo a glosar.

A princípio não há iniquidade na estipulação de **comissão de permanência** (cláusula 5ª, fl. 72), mesmo se prevista em taxa flutuante, desde que não incida em cumulação com a correção monetária (súmula 30 do STJ), bem como com os demais encargos contratuais, consoante entendimento assente do Colendo STJ.

[...]

As parcelas são fixas, prejudicado o exame da correção monetária, no que concerne ao contrato datado de 2002. Quanto ao contrato de 1999 deverá incidir a variação do IGP-M, sem cumulação com a comissão de permanência.

[...]

2. Da liquidação do *decisum* e da compensação.

Apesar deste cenário, a carga eficaz da sentença não permite a sua liquidação, na medida em que o instituto só se presta às sentenças condenatórias ilíquidas, o que não atinge o caso em comento, onde o provimento jurisdicional tem eficácia desconstitutiva.

A revisão do pacto, pois, dever-se-á dar pelas partes, tendo como referenciais os critérios fixados no presente julgado, ou nos que lhe sobrevierem.

[...]

3. Do Dispositivo.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, revogo a liminar e julgo parcialmente procedentes os pedidos para afastar a comissão de permanência concomitantemente com os demais encargos contratuais, consoante a fundamentação, devendo a multa moratória incidir à razão de 2%, vedada a capitalização infra-anual no contrato celebrado em 1999.

Custas e honorários, os quais fixo em R\$ 500,00, tratando-se de ação de massa, em atenção ao que preconiza o art. 20, parágrafo 40, CPC, pelas partes, na seguinte proporção: 50% pelo autor; 50% pelo requerido. Parte cabente ao autor, com inexigibilidade suspensa, eis que defiro o beneplácito da AJG.

O acórdão recorrido dispôs:

Dos autos se extrai que dois foram os contratos de mútuo firmados pelo autor com a demandada, um em julho/1999, quitado em julho/2000, e o outro firmado em junho/2002 (doc. de fl.24), este último com saldo devedor em aberto, pois pagas apenas seis das 12 prestações avençadas.

A sentença deferiu a revisão de ambos os contratos, contra o que não se insurgiu a instituição financeira, interpondo recurso apenas o mutuário.

De ser acolhida em parte a inconformidade manifestada no recurso do autor.

[...]

No caso em tela, ignoram-se as taxas estipuladas (o campo próprio existente no contrato cuja cópia foi acostada não foi preenchido), mas no contrato de empréstimo firmado em 2002, cuja cópia fora trazida aos autos (fl.24), no valor de R\$1.000,00 atinge R\$1.779,00 em 12 meses, o que representa um acréscimo de mais de 70% ao ano.

Todavia, desde o advento do Plano Real, com relativa estabilização do valor da moeda e da inflação, esta em torno de 10% ao ano, ou menos, não se justifica taxa remuneratória nesse patamar, o que caracteriza a abusividade.

Além disso, a demandada é uma instituição de previdência privada e apenas presta auxílio financeiro aos associados, através de contrato de mútuo. Não tem natureza de instituição financeira e não integra o Sistema Financeiro Nacional.

De acordo com firme entendimento jurisprudencial, aos contratos dessa natureza, firmados depois de 29.05.2001, data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº109, revogando a Lei nº 8.177/91 no que se refere às entidades de previdência privada – as quais até então eram equiparadas às instituições financeiras – não são aplicáveis as taxas admitidas no mercado financeiro.

[...]

Devem, pois, sujeitar-se ao regime civil dos juros, sendo vedada a prática de taxa superior a 12% ao ano, nos termos do art. 406 do CC/02 e do anterior art. 1º do Decreto nº 22.626/33.

[...]

Assim, aos contratos se aplicam os juros de 1% ao mês.

Correção monetária. Vai também admitida a cobrança supletiva de correção monetária, como forma de efetivar-se a recomposição do valor real da moeda, à vista da inflação efetiva, não a partir de mera expectativa inflacionária, embutida em taxas pré-fixadas.

Nesse sentido, **acolhe-se o INPC** (largamente aceito pelo STJ), como postulado.

Capitalização. Estabelecidos os parâmetros quanto aos juros, há de prosseguir-se para acrescentar que inexistente previsão legal de capitalização mensal (e a cobrança mensal de juros, incorporados ao capital, nada mais é do que capitalização mensal), na concessão de crédito genericamente considerado, pelo que ainda vigora a Súmula 121 do STF. Nesse sentido, o R.Esp. nº 56.604-5-RS, 4ª T, rel. Min. BARROS MONTEIRO. Não há necessário conflito com a Súmula 596.

No empréstimo, constitui praxe a adoção da capitalização mensal, quando do cálculo da eventual inadimplência, se contabilizado o débito mês a mês.

Acerca da Medida Provisória 2.170/36, não se aplica ao caso em exame. O art.591 do Novo Código Civil, que não estabelece qualquer exceção, prevê a periodicidade anual e é lei hierarquicamente superior à Medida Provisória. Portanto, prevalece ainda a capitalização anual aos saldos líquidos da conta-corrente e similares, desde os termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/33.

Comissão de permanência. Já afastada na sentença a possibilidade de cobrança desse encargo.

Encargos moratórios. Enquanto não recalculado o débito pelos novos parâmetros definidos e não constituída nova situação de inadimplemento, não poderão incidir os encargos moratórios.

Diante disso, os juros moratórios são de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil, que adotou a taxa incidente para os débitos tributários, desde que a mora se caracterize na vigência desse novo diploma legal (11.01.2003).

Tarifas bancárias. O pedido é genérico, sem especificação das cobranças a esse título tidas como indevidas, impedindo a defesa da parte contrária. Pleito descabido, portanto.

Compensação e repetição. É certo que a instituição demandada, ao cobrar valores, encontrava-se amparada nos contratos, agora com novas regras estabelecidas pela revisão e reconhecimento da nulidade de algumas cláusulas.

Dessa forma, descabe a repetição em dobro, se não evidenciada a má-fé, mas possível a restituição simples, após a compensação dos créditos, na esteira do entendimento desta Câmara, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa.

[...]

Na situação concreta, um dos contratos foi totalmente quitado, e o outro teve metade das 12 parcelas adimplidas, de modo que diante da revisão operada com a presente decisão possível que haja saldo credor em favor do mutuário.

[...]

Nesses termos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor, para (quanto aos dois contratos) limitar os juros remuneratórios à taxa de 12% ao ano, capitalizável anualmente, sem prejuízo da correção monetária pelo INPC; afastar os encargos moratórios enquanto não recalculado o débito pelos novos parâmetros definidos e não constituída nova situação de inadimplemento; deferida a compensação e repetição do indébito; mantidos os demais provimentos da sentença.

De modo a permitir melhor compreensão da controvérsia, cumpre destacar que os arts. 71 e 73 da Lei Complementar n. 109/2001 e os arts. 17 e 18 da Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional), respectivamente, dispõem:

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

I - com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;

II - com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e

III - tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar.

Art. 73. As entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras.

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, **também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável**, as bolsas de valores, **companhias de seguros e de capitalização**, as sociedades que efetuam

distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (Vetado) nos termos desta lei.

§ 3º Dependerão de prévia autorização do Banco Central da República do Brasil as campanhas destinadas à coleta de recursos do público, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas abrangidas neste artigo, salvo para subscrição pública de ações, nos termos da lei das sociedades por ações.

3. Nesse passo, assinalo que, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônimas. Elas têm, pois, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

As operações de previdência privada aberta são realizadas em regime de mercado, e resultam em captação de poupança popular. Não há intuito exclusivamente protetivo-previdenciário.

O art. 49, § 1º, da LC n. 109/2001, ao tratar dos efeitos da decretação da liquidação extrajudicial, estabelece que as faculdades previstas nos incisos do artigo se aplicam, no caso das entidades abertas de previdência complementar, exclusivamente, em relação às suas atividades de natureza previdenciária, deixando nítido que suas outras operações não se restringem ao âmbito previdenciário.

Por um lado, dispõe o art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001 que as entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Por outro lado, o art. 18 da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/1964) estabelece que se subordinam às disposições e disciplina desta Lei, no que lhes for aplicável as companhias de seguros e capitalização.

Com efeito, segundo entendo, muito embora a Lei Complementar n. 109/2001 tenha revogado o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 (ADI n. 504/DF) - que estabelecia que as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras -, em vista do disposto nos arts. 71, § 1º e 73 do novel Diploma, no que diz respeito às entidades abertas, não promoveu modificação substancial no tocante à matéria.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, como o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 é aplicável também às companhias seguradoras, em vista do disposto no art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001, pode, a meu juízo, ser também utilizado para solucionar a presente controvérsia.

O dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 29. As entidades de previdência privada, **as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro** e de valores mobiliários respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis n.ºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e de 7 de dezembro de 1976.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não modifica o tratamento tributário definido em lei nem a competência específica, relativamente àquelas entidades, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e da Superintendência de Seguros Privados, que deverão ser comunicadas sobre quaisquer irregularidades constatadas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

4. No ponto, com o julgamento dos EREsp 679.865/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ficou pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ que as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os participantes e assistidos, por isso submetem-se, no que couber, ao regime aplicado às instituições financeiras, não incidindo a limitação de juros da Lei de Usura.

O aresto tem a seguinte ementa:

Entidades abertas de previdência privada. Lei Complementar nº 109/01. Operações financeiras.

1. Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 679.865/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255)

Nesse mencionado precedente, Sua Excelência dispôs:

Verifica-se que um dos fundamentos adotados no paradigma foi o art. 192, II, da Constituição Federal. Este fundamento já não mais persiste, porquanto revogado o referido dispositivo que ficou reduzido ao **caput**.

Resta, portanto, examinar se o outro fundamento é suficiente, isto é, se o fato de a lei autorizar as entidades de previdência privada abertas a realizar empréstimos, a tanto equivale a salvaguarda do parágrafo único do art. 71 da Lei Complementar nº 109/01, permite que sejam cobrados juros

superiores a 12% ao ano.

Respondo positivamente, ou seja, se as entidades de previdência privada abertas podem realizar empréstimos, não me parece razoável admitir-se que esses juros estejam limitados, porque isso contraria a natureza das coisas.

Veja-se que no regime da Lei nº 8.177/91 as entidades de previdência privada estavam equiparadas às instituições financeiras com relação às operações realizadas nos mercados financeiros e de valores mobiliários, o que foi consagrado na jurisprudência desta Corte em precedente de que Relator o Ministro **Barros Monteiro** (REsp nº 235.067/RS, Quarta Turma, DJ de 1º/7/04; no mesmo sentido: REsp nº 591.756/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 21/2/05).

O acórdão da Quarta Turma relevou a circunstância de ter a Lei Complementar nº 109, de 2001, revogado a Lei nº 8.177/91. Sem dúvida, isso ocorreu. Todavia, a Lei Complementar nº 109, de 29/5/01 impôs vedação a que entidades fechadas de previdência privada executem programas assistenciais de natureza financeira (art. 76, § 1º), mas, depois de estabelecer no **caput** do art. 71 ser vedado às entidades de previdência complementar fazer operações comerciais e financeiras, estipulou no parágrafo único que essa vedação não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações dessa natureza. Ora, se os assistidos podem ser destinatários de operações financeiras, quer dizer obter empréstimos nas entidades de que participem, não me parece coerente limitar a taxa de juros.

Destarte, permitindo a lei de regência que a entidade de previdência privada aberta realize operações financeiras, a consequência é aplicar-se o precedente da Corte no sentido de que não se pode dizer abusiva a taxa de juros e limitá-la desconsiderando todos os aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos elementos do custo final do dinheiro, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc) e tributários, e, ainda, o lucro do banco. A limitação da taxa de juros em face do suposto abuso somente se justifica diante de uma demonstração cabal de que excessivo o lucro da intermediação financeira.

Em voto-vista proferido nesse mesmo precedente, o Ministro Jorge Scartezini ponderou:

Deveras, não se discute a revogação, pela Lei Complementar nº 109/2001, da Lei nº 8.177/91, notadamente de seu art. 29, determinante da equiparação das entidades de previdência privada, abertas ou fechadas, às instituições financeiras; todavia, conquanto inviabilizada a comparação, não é lícito olvidar que, simultaneamente, a mesma lei conferiu tratamento díspar em se cuidando de entidades de previdência privada abertas ou fechadas. Assim, quanto às últimas, verificou-se peremptória vedação à respectiva atuação no mercado financeiro, nos termos do art. 76, § 1º, de referida legislação:

[...]

De outra sorte, às entidades *abertas* de previdência privada - por exclusão - permitiram-se transações financeiras, desde que realizadas com seus assistidos, patrocinador e participantes, consoante o art. 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001:

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Neste diapasão, legalmente admitida, entre outras, a concessão de empréstimo por entidade de previdência privada *aberta* a seus assistidos - conforme constatado, *in casu* -, submetida tal operação ao Sistema Financeiro Nacional e da mesma não advindo, *prima facie*, lucratividade excessiva à instituição, não se justifica a restrição à taxa de juros, segundo, analogicamente, dita a Súmula 596/STF ("*As disposições do Decreto nº 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional.*").

Com efeito, é inadequada a limitação dos juros remuneratórios estabelecida pelo acórdão recorrido, pois a Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 1.061.530/RS, relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sufragou as seguintes teses: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), Súmula 596/STF; b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406, ambos do CC/2002.

No mesmo diapasão, menciona-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ENTIDADE ABERTA. REVISÃO DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. As entidades abertas de previdência privada equiparam-se a instituições financeiras para efeito de celebrar contratos de mútuo com seus participantes, não se submetendo ao limite para contratação de taxa de juros previsto no Decreto n. 22.626/1933.

2. Devido à incidência do regime aplicado às instituições financeiras, admite-se a incidência da capitalização mensal dos juros quando pactuada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1264108/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 19/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. CONTRATOS DE MÚTUA. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA EQUIPARADA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (LEI Nº 8.177/91 E LEI COMPLEMENTAR Nº 109/2001). AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DOS ENCARGOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras com a Lei nº 8.177/91 (art. 29) até o advento da Lei Complementar nº 109/2001. Após este diploma legal, que dispôs sobre a Previdência Complementar,

houve uma distinção entre entidades abertas e entidades fechadas de previdência privada. Assim, consoante a nova regulamentação, apenas aos entes de previdência privada fechada foi vedada a realização de operações financeiras com seus participantes (art. 76, § 1º). Logo, como persistiu, desde 1º/3/1991, a possibilidade de as entidades de previdência privada abertas realizarem operações de natureza financeira, tal qual empréstimo, a seus participantes e assistidos, o mesmo regime aplicado às instituições financeiras permaneceu a elas.

2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1119309/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

5. No que tange à alegação de ser possível a capitalização mensal dos juros, vale observar que, além do óbice processual imposto pela vedação da *reformatio in pejus*, foi apurado pela sentença que uma das pactuações firmadas antecede a Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31/3/2000, que permitiu a capitalização na referida periodicidade, por isso foi afastada a capitalização mensal, apenas no tocante a esta avença.

Com efeito, no ponto, incidem os óbices intransponíveis impostos pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DE ÓBICES PROCESSUAIS. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TAXA MÉDIA DE MERCADO. PRECEDENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE. COBRANÇA ANTECIPADA DO VALOR RESIDUAL DE GARANTIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO LEASING. COMPENSAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. ENUNCIADOS 5, 7, 281, 293 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

3. A capitalização mensal de juros somente é permitida em contratos bancários celebrados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, e desde que expressamente pactuada.

Superior Tribunal de Justiça

4. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil" (Enunciado 293 da Súmula do STJ).

5. A cobrança a maior importa na restituição dos valores, podendo operar-se por intermédio da compensação com o débito remanescente.

6. Embargos de declaração acolhidos para permitir o julgamento do agravo regimental, com o consequente provimento parcial do recurso especial em parte conhecido.

(EDcl no AgRg no REsp 681.439/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

Ademais, como a recorrente assegura que não houve capitalização de juros e a própria sentença apura a necessidade de liquidação, fica claro que não é oportuno o exame da matéria, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

De todo modo, embora seja matéria que ainda poderá ser discutida na fase de liquidação, em vista da tese da recorrente de que as parcelas são pré-fixadas ao longo do prazo contratado, cumpre, a título de registro, observar que a Segunda Seção - por ocasião do julgamento do REsp 973.827-RS, relatora para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado no regime do art. 543-C - firmou o entendimento de que, nos contratos bancários em que as parcelas são pré-fixadas, "a mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933".

6. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para restabelecer o decidido na sentença, inclusive no tocante aos ônus sucumbenciais.

É como voto.